Aus dem Gerichtsärztlichen Institut der Universität Breslau
Leiter: Prof. Dr. Pietrusky

# DIE HAFTPFLICHT DES ARZTES

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung
der Doktorwürde in der Medizin und Chirurgie
bei der Hohen Medizinischen Fakultät
der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

Vorgelegt von
**KARL NORAS**
approb. Arzt

Breslau 1928

Gedruckt mit Genehmigung
der Hohen Medizinischen Fakultät
der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

---

I. Berichterstatter: Professor Dr. Pietrusky
II. „ „ „ Wollenberg

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548228_0085

Je nach der Stellung des Arztes in den verschiedenen Staatsverbänden und je nach dem Zeitalter ist der Grundsatz der ärztlichen Verantwortlichkeit mehr vom privatrechtlichen oder strafrechtlichen Gesichtspunkt beherrscht. Während bei den Römern der Arzt überhaupt nicht verantwortlich ist, indem der Kranke, der sich in ärztliche Behandlung begibt, freiwillig die Verfügungsrechte über seine Person an den Arzt überträgt, ganz auf eigene Gefahr und Verantwortung, überläßt das Gesetz der Westgoten die Bestrafung des Arztes, der durch sein Handeln den Tod eines Menschen verschuldet hat, den Angehörigen desselben nach dem alten germanischen Gesetz der Blutrache. Demgegenüber behandelt das alte hierarchische Aegypten das Vergehen des Arztes als Verstoß gegen die Vorschrift und das Gebot der Religion und straft ohne Ansehen der Umstände und der Person. Das Gesetz Hammurabis bestimmt für den ärztlichen Erfolg taxenmäßig das zu beanspruchende Honorar:

„Wenn ein Arzt einem Mann eine schwere Verletzung mit der Lanzette von Kupfer gemacht hat oder den Star eines Mannes mit der Lanzette von Kupfer geöffnet und das Auge des Mannes zum Leben gebracht hat, soll er 10 Säckel Gold nehmen."

Der Mißerfolg wird durch Geldbuße geahndet, wenn der Beschädigte ein Unfreier war; erfolgte aber der Tod eines freien Mannes, so wurden dem Arzt die Hände abgehauen. Man könnte darin das Prinzip erkennen, bei fehlerhaftem Handeln und dadurch erwiesener Unfähigkeit des betreffenden Arztes für alle Zukunft die Ausübung der Heilkunde zu unterbinden, also eine Diplomentziehung in sehr radikaler Form.

Der staatsmoralische Grundsatz, die Allgemeinheit zu schützen vor Uebergriffen oder Mißgriffen von die Heilkunde ausübenden Personen, findet sich in der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. Der moderne Staat statuiert die Haftpflicht des Arztes sowohl nach der zivilrechtlichen wie nach der strafrechtlichen Seite. Die umfangreiche Literatur über die Haftung des Arztes hat bisher stets die strafrechtliche Betrachtungsweise in den Vordergrund gestellt. Es erklärt sich das zum Teil daraus, daß trotz der unter Umständen schwerwiegenden Folgen einer zivilrechtlichen Verurteilung, eine Bestrafung den Ruf in viel höherem Maße zu untergraben geeignet ist. Ferner hat vielleicht auch noch mitgewirkt, daß erst in neuerer Zeit seit der Abnahme der Hausärzte, vor allem aber wegen der stärkeren Betonung des Haftpflichtgedankens im modernen

Rechtsbewußtsein, die zivilrechtlichen Klagen häufiger zu werden beginnen.

Die juristischen Grundlagen der Ersatzpflicht sind:

Widerrechtlichkeit, Verschulden, Vorliegen eines Schadens und Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaft widerrechtlichen Verhalten des Arztes und der Schädigung des Patienten.

Damit der Arzt haftpflichtig gemacht werden kann, muß sein Verhalten rechtswidrig gewesen sein, er muß ein vom Staat geschütztes Rechtsgut verletzt haben. Die wichtigsten Verletzungen dieser Art, die geeignet sind, unter Umständen zur Ersatzleistung zu führen, sind kurz folgende:

Widerrechtliche Körperverletzung ist anzunehmen, wenn der Arzt ohne gültige Einwilligung, also gegen den Willen des Patienten oder dessen gesetzlichen Vertreters eine Operation vornimmt, sie kann auch vorliegen, wenn ein unmündiges Kind zwar eingewilligt, aber der sonstige Einwilligungsberechtigte die Zustimmung zur Operation nicht erteilt hat oder wenn der Arzt den erteilten Auftrag überschreitet, insofern als er z. B. eine Operation weiter ausdehnt, als ursprünglich vereinbart. Die Widerrechtlichkeit wird nach der Ansicht der Rechtsprechung einzig und allein durch die ausdrückliche Einwilligung des Verletzten oder dessen gesetzlichen Vertreters beseitigt. War die Einholung der Zustimmung unmöglich oder wenigstens mit gewissen Gefahren für den Kranken verbunden, so entfällt die Rechtswidrigkeit dann, wenn der Arzt die Einwilligung mit gutem Grund vermuten konnte, hat sie dagegen der Arzt fahrlässig als vorhanden angenommen, so ist sie nicht aufgehoben. Bei Notwehr und Notstand ist die Rechtswidrigkeit ebenfalls beseitigt.

Ferner ist die persönliche Freiheit ein vom Recht geschütztes Gut. Maßnahmen des Arztes, welche die Freiheit des Patienten aufheben oder beschränken, sind demnach rechtswidrig. Doch ist z. B. die Unterbringung eines Kranken in eine Irrenanstalt auf Veranlassung des Arztes dann nicht als widerrechtlich anzusehen, wenn triftige Gründe eine solche Handlung rechtfertigen.

Rechtswidrig ist auch die Verletzung des Berufsgeheimnis. Denn alle Dinge, die der Arzt bei Ausübung seines Berufes wahrnimmt, deren Geheimhaltung verlangt wird oder erkennbar im Interesse des Patienten liegt, sind vor unbefugter Offenbarung durch das Recht geschützt. Die Widerrechtlichkeit ist natürlich ausgeschlossen, wenn der Anvertrauende in die Offenbarung eingewilligt hat. Wer sich z. B. behufs Aufnahme in eine Lebensversicherung oder zwecks Durchführung eines Prozesses vor einem Versicherungsschiedsgericht oder auch nur zwecks Erlangung der Krankenkassenunterstützung untersuchen läßt, ermächtigt den Arzt zur Mitteilung des Resultats an die Anstalt, das Schiedsgericht, die Kasse (natürlich nicht

an andere). Ebenso ist die Rechtswidrigkeit aufgehoben, wo der Staat kategorisch Reden verlangt, z. B. Anzeige von Seuchenfällen.

Schließlich wäre noch zu erwähnen die Ausstellung falscher Atteste und die Verweigerung der Hilfeleistung bei gemeiner Gefahr.

Der Arzt haftet aber nur dann, wenn ihn ein Verschulden trifft. Das Verschulden kann vorsätzlich oder fahrlässig sein.

Vorsätzliches Handeln setzt voraus, daß der Handelnde sich der Folgen seines Handelns bewußt ist und diese will. Eine moralisch verwerfliche Absicht braucht dazu garnicht vorhanden zu sein. Professor R a b e l erwähnt in seinem Gutachten „die Haftpflicht des Arztes" einen Fall, wo ein Chirurg seinen Patienten wider dessen Willen einer höchst gefährlichen Operation unterzog und ihm dadurch das Leben rettete; der Patient preist noch heut begeistert den Arzt, den er überlebt hat. Aber juristisch betrachtet hat dieser Chirurg vorsätzlich und widerrechtlich den Körper angegriffen und die unmittelbare Gefahr herbeigeführt, rechtswidrig deshalb, weil der Eingriff nicht befugt war, und vorsätzlich deshalb, weil er den Eingriff wollte. Immerhin werden diejenigen Fälle vorsätzlich ärztlicher Behandlung, die einen Schadenersatzanspruch auslösen, äußerst selten sein, man könnte höchstens daran denken, daß ein Arzt eine Behandlung absichtlich verlängert, um eine höhere Vergütigung zu erhalten oder daß er bei der Behandlung unmittelbar auf eine verbrecherische Tat, eine Körperverletzung oder Tötung abgesehen habe.

Weit zahlreicher und weit schwieriger zu entscheiden sind die Fälle, bei denen das Vergehen des Arztes auf Fahrlässigkeit beruht.

Bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit geht man am besten aus von der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Es ist aber selbstverständlich, daß man an einen Spezialisten einen anderen Maßstab anzulegen hat, wie an den Arzt, der allgemeine Praxis ausübt, an eine klinische Behandlung werden andere Anforderungen zu stellen sein wie an die Behandlung in der Landpraxis. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der Wahl der Mittel — ein Landarzt wird z. B. seine Patienten nicht mit Mesothorium behandeln können; auch die Bedingungen des Handelns, schlechte Beleuchtung, Bedrängnis der zur Verfügung stehenden Zeit und dergl. sind besonderer Berücksichtigung wert. Selbst der Arzt, der tatsächlich auf der Höhe seiner Kunst steht und mit allen möglichen Kenntnissen und Fertigkeiten ausgerüstet ist, kann in Lagen kommen, in denen er von seinem Geschick und Wissen nicht den vollen Gebrauch machen kann. Er kann genötigt sein, eine schwierige Operation vornehmen zu müssen, ohne die notwendigen Gehilfen, mit unvollkommenen Instrumenten. Oft muß der Arzt zu eingreifendem Handeln sich entschließen, ohne Zeit zu ruhiger Prüfung der diagnostischen Zeichen zu haben. Bei solcher

Ungunst der äußeren Umstände, gleichsam im Drange der Not, besteht natürlich eine erhöhte Möglichkeit, daß der Arzt ein verkehrtes und unter anderen Umständen nicht zu rechtfertigendes Verfahren einschlägt. Wenn demnach der Arzt nicht in der Lage war, frei und also auch mit voller Verantwortlichkeit zu handeln, dann kann man ihm auch nicht eine Schuld zuschreiben. Recht drastisch tritt die Schwierigkeit, unter der der Arzt mitunter seine Praxis ausüben muß, in einem Fall hervor, über den Kühner in „Kunstfehler der Aerzte" berichtet. Der Arzt war genötigt, auf große Entfernung in dunkler Winternacht mit dem Pferd einen zu einem Strom angeschwollenen Gebirgsfluß mit Lebensgefahr zu übersetzen und ganz durchnäßt, dem Fieberfrost nahe, bei ungenügender Beleuchtung mit einem schweren Partus beschäftigt, den inzwischen geistig alterierten Ehemann, der sich auf den Geburtshelfer gestürzt hatte, um ihn zu würgen, zu binden, um nach solchen und unter solchen Eindrücken das Geschäft zu beenden und mit Tagesanbruch die Rückreise zur Wiederaufnahme der „alltäglichen" Beschäftigung anzutreten.

Auch auf vorübergehende Ermüdung, Abspannung, häusliche Kümmernisse muß Rücksicht genommen werden, wenngleich die Rechtsprechung hierzu wenig Neigung zeigt.

Besonders schwierig ist die Beurteilung eines Verschuldens des Arztes bei den sogenannten Kunstfehlern, den häufigsten Fällen fahrlässigen Vergehens.

Unter einem Kunstfehler versteht man den Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln, und ein solcher Verstoß kann ebensowohl begangen werden durch Unterlassung dessen, was die Regeln zu tun vorschreiben, als auch durch eine Handlung, die die Regeln verbieten. Die Schwierigkeit ist begründet in der Mannigfaltigkeit der verschiedenen Krankheitsbilder, in Erkenntnis dieser Variabilität hat man sich bei der Aufstellung allgemein gültiger Normen für die praktische Heilkunde auf diejenigen Regeln beschränkt, die einem Systemwechsel nicht unterliegen. Da aber die Medizin in steter Entwicklung begriffen ist, sind auch solche „Axiomatischen Wahrheiten" nicht gefeit gegen einen Umsturz. Vieles von dem, was wir heut üben, weicht erheblich von dem ab, was unsere Vorfahren für notwendig oder erlaubt angesehen haben. Die Antiphlogistische Behandlung entzündlicher Krankheiten beispielsweise ist ein Erbstück der Schul- und Volksmedizin der ältesten Zeiten. Anaemisierung entzündlicher Körperteile durch Eisbeutel, Hochlagerung oder Blutentziehung war seit jeher ein Kardinal-Verfahren, über dessen selbstverständliche Zweckmäßigkeit nicht mehr diskutiert wurde. In neuester Zeit beginnt eine geradezu revolutionäre Behandlungsweise der akuten Entzündungen, die Bier'sche Stauungshyperämie, die mit Absicht die Entzündungserscheinungen vermehrt, um den die Entzündung hervorrufenden Krankheitsprozeß zu heilen, sich schöne Erfolge und zahlreiche Anhänger zu erringen.

Und nicht nur die Anschauungen der Aerzte aus verschiedenen Zeiten gehen auseinander, auch gleichzeitig und auf der Höhe ihrer Kunst stehende Aerzte weichen in der Beurteilung und Behandlung desselben Leidens weit genug voneinander ab. Gegen dasselbe Leiden wird Wärme und Kälte verordnet, bei demselben Gelenkleiden sorgt dieser für absolute Ruhe und jener für häufige und forcierte Bewegung. Die Frage also, ob ein Heilverfahren ein verkehrtes oder kunstwidriges ist, wird in vielen Fällen schwer zu entscheiden sein, da in dieser Beziehung die Ansichten der Aerzte weit auseinander gehen können. Die allgemeine Meinung geht heut dahin, daß überhaupt kein Verschulden angenommen werden soll, solange ein Streit der Meinungen besteht. Kann sich also ein Arzt darauf berufen, daß das von ihm angewendete Verfahren auch von anderer sachverständiger Seite empfohlen und geübt wird, so wird man sein Handeln für berechtigt erklären müssen.

Selbstverständlich wird der Arzt niemals haftbar gemacht werden können, wenn er in Fällen, in denen die Regeln versagen, in wohlerwogener Weise neue Bahnen einschlägt. Wenn er mit Fleiß und Vorbedacht von dem üblichen Verfahren abwich, dazu gedrängt durch wissenschaftliche Ueberlegung und in dem ernsten Streben, das für den Kranken unter den gegebenen Umständen Vorteilhafteste zu tun, so kann bei einem Mißerfolg kein Verschulden in dem Handeln des Arztes gefunden werden. Natürlich gilt das nicht für diejenigen Fälle, in denen der Arzt, wie es vorgekommen ist, in gewissenloser Weise den Patienten zu Versuchszwecken benützt und ihn dadurch schädigt.

Ebensowenig kann ein Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln dem Arzt als Vergehen angerechnet werden, wenn er veranlaßt worden ist, durch Verkennen des vorliegenden Falles, durch einen diagnostischen Irrtum, sofern der Irrtum nicht auf grober Unkenntnis und Unaufmerksamkeit beruht. Der Irrtum an sich ist entschuldbar, folglich auch die Handlung, die dem Irrtum entsprungen ist. Wenn ein Arzt eine Verrenkung nicht selber erkennt, etwa nur eine Quetschung des Gelenks in der Verletzung erblickt, so kann er unter Umständen für die Unterlassung der Einrenkungsversuche nicht verantwortlich sein. Es kommt alsdann darauf an, ob der Fall derart war, daß schon die gemeinen Kenntnisse und Fertigkeiten ausgereicht haben würden, den Fall richtig erkennen zu lassen.

Ferner wird man dem Arzt wegen nichtgenügend technischer Gewandtheit keine Schuld beimessen können, solange er sich im Rahmen seines Könnens hält, und nicht Operationen vornimmt, zu deren Ausführung ihm die nötige Geschicklichkeit fehlt. Wohl aber ist ein Verschulden des Arztes bei Ausübung einer bestimmte Kenntnisse und Fertigkeiten erfordernden Tätigkeit anzunehmen, wenn der Arzt den Erwerb der Kenntnisse und Fähigkeiten verabsäumt und den Mangel

eigener Kenntnisse nicht durch Heranziehung von Sachverständigen ergänzt hat; denn wer aus Eitelkeit oder Scheu seinem Nimbus etwas zu vergeben, allein an Dinge geht, denen er nicht gewachsen ist, und von denen er ohne Gefahr handlassen kann, handelt leichtfertig.

Bei alledem muß man dessen eingedenk sein, daß dem Wissen und Können jedes Arztes und sei er auch der gelehrteste und tüchtigste, die allgemeinen Grenzen menschlicher Macht gezogen sind, daß der Arzt durch seinen Beruf und durch die Uebernahme der Behandlung eines Kranken nur verpflichtet ist, nach bestem Wissen und Können die Heilung desselben mit den ihm geeignet erscheinenden und erlaubten Mitteln anzustreben, nicht aber sie auch immer zu vollbringen, und daß auf diesem Wege leicht ein Abgleiten nach der schlimmen Seite erfolgen kann.

Noch ein wichtiger Gesichtspunkt macht sich bei der Würdigung ärztlichen Verschuldens geltend. Man wird den stark altruistischen Charakter der ärztlichen Tätigkeit nicht vergessen dürfen. Man wird daher von vornherein schon geneigt sein, einen verhältnismäßig mildernden Maßstab anzulegen.

Haben wir so einen mehr oder weniger sicheren Maßstab für die Beurteilung der Frage gewonnen, wann ein Verschulden des Arztes vorliegt, so knüpft sich daran die weitere Frage: Wann erzeugt sein Vergehen eine zivilrechtliche Haftung?

Es steht keineswegs fest, daß jedes Verschulden eines Arztes die Haftpflicht auslöst. Von einer Ersatzpflicht kann nur dann die Rede sein, wenn der Kranke durch eine Handlung oder Unterlassung, die man dem Arzt als schuldhaft anrechnet, einen Schaden erlitten hat, ohne einen solchen ungünstigen Ausgang ist selbst beim fahrlässigsten Handeln eine zivilrechtliche Verfolgung nicht möglich. Eine Reichsgerichtsentscheidung vom 4. Juli 1914 bestätigt dies. Der Operierte litt vor der Operation an Harnverhaltung, die ohne Einwilligung vorgenommene Operation beseitigte das Leiden, dafür hatte er einen alle Viertelstunden wiederkehrenden Drang zu urinieren. Dieses neue Leiden hinderte ihn in der Erwerbsfähigkeit und er verlangte Schadenersatz vom Arzt. Das Reichsgericht wies den Anspruch zurück, da es Sache des Klägers gewesen wäre, zur Begründung seines Anspruches nachzuweisen, daß er durch das neue Leiden in höherem Maße in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt werde, als dies infolge des früheren Leidens der Fall war. Diesen Beweis hat er nicht erbracht.

Ist ein Nachteil nach der ärztlichen Behandlung zurückgeblieben, so muß bewiesen werden, daß er als Folge des schuldhaften Verhaltens des Arztes erscheint. Dazu ist zunächst der Nachweis erforderlich, daß er ohne das fehlerhafte Verhalten des Arztes nicht eingetreten wäre. Ist dies aber festgestellt, so wird der ursächliche Zusammenhang keineswegs

dadurch beseitigt, daß das fehlerhafte Verhalten des Arztes nicht die einzige Ursache des schädigenden Erfolges war, daß vielmehr noch andere Umstände zu dessen Herbeiführung mitwirkten und mitwirken mußten, mit anderen Worten das Verschulden des Arztes braucht nicht die alleinige Ursache des Erfolges gewesen zu sein, es genügt, daß es eine der Ursachen war. Zur Feststellung des Kausalzusammenhangs gehört ferner der Nachweis, daß der Erfolg nicht erst durch das Hinzutreten weiterer Umstände bewirkt wurde, die außerhalb aller menschlichen Berechnung lagen. In diesem Fall ist der ursächliche Zusammenhang unterbrochen und das Versehen des Arztes scheidet als Ursache aus. Die Hauptschwierigkeit liegt in der Feststellung des Bedingungsverhältnisses. Meist ist es unsicher, ob der feststehende Fehler des Therapeuten z. B. die grobverfehlte Verabreichung eines Abführmittels diesem Kranken noch überhaupt zu schaden vermochte. Handelt es sich doch um Menschen, die schon vor dem ärztlichen Eingriff mehr oder weniger schwer krank oder verletzt gewesen sind; häufig ist es geradezu unmöglich abzugrenzen, wieviel von dem schließlich eingetretenen schlimmen Erfolg auf Rechnung der fehlerhaften ärztlichen Behandlung zu setzen und wieviel dem naturgemäßen Weiterschreiten der Krankheit, der individuellen Körperbeschaffenheit des Geschädigten zu setzen ist. Ein Schaden, entstanden durch nicht voraussehbare, zufällig eingetretene Umstände ist z. B. der Verlust des Auges durch eine Schieloperation infolge Hinzutretens einer sehr seltenen, nicht vorhersehbaren Eiterung. (RG. vom 21. Juni 1907).

Läßt sich dartun, daß der schädigende Erfolg, z. B. der Tod, der durch den Eingriff des Arztes herbeigeführt wurde, wahrscheinlicher Weise auch durch Weiterentwicklung der Krankheit, nur etwas später eingetreten wäre, so wird der Arzt jedenfalls für den Schaden haftbar gemacht, der sich aus dem Frühersterben ergibt, etwa eine Erbschaft, die dem Verstorbenen in der Zwischenzeit zugefallen wäre.

Andererseits wird der Kausalzusammenhang nicht dadurch unterbrochen, zwischen einer Verletzung und deren Folgen, daß die Folgen durch das Eindringen organischer Fremdkörper verschlimmert werden, wenn dieses Eindringen weder als ein außerhalb des natürlichen Verlaufs der Dinge liegendes Ereignis anzusehen, noch durch grobe Fahrlässigkeit des Verletzten herbeigeführt ist. (RG. v. 9. Juli 1904).

Eine Mitschuld des Kranken hebt den ursächlichen Zusammenhang nicht auf; nach wie vor bleibt das Versehen des Arztes, wenn nicht alleinige, so doch eine der Ursachen des schädigenden Erfolges. Kommt sonach ein konkurrierendes Verschulden des Verletzten für die Frage des Kausalzusammenhanges in der Regel nicht in Betracht, so doch umsomehr für die Frage der Haftbarkeit. Die Mitschuld des Geschädigten spielt bei etwaigen Schadenersatzklagen eine so große Rolle, daß sie unter Umständen zur vollständigen oder wenigstens teilweisen Abweisung des Anspruchs Anlaß geben kann. Es

kommt hierbei nicht auf die Schwere des Verschuldens auf der einen oder anderen Seite an, sondern lediglich darauf, wessen Verhalten die überwiegende Ursache des Schadens gewesen ist. Wenn z. B. ein vom Arzt kunstgerecht angelegter Verband vom Verletzten ohne Grund und gegen die Anordnung des Arztes abgenommen, die Wunde infolgedessen infiziert und Blutvergiftung herbeigeführt wird, so ist der Arzt nicht haftpflichtig; war der Verband jedoch in diesem Fall nicht kunstgerecht angelegt, so trifft ihn wenigstens ein Teil der Schuld. War der Verband dagegen zu fest angelegt, so daß er dem Kranken Schmerzen verursacht hatte und von diesem erst abgenommen, nachdem die Schmerzen unerträglich geworden und der Arzt trotz wiederholter Aufforderung nicht gekommen war, so dürfte der Arzt allein zu vollem Schadenersatz verurteilt werden.

Der Arzt haftet dem Kranken oder dessen gesetzlichem Vertreter zivilrechtlich entweder aus Vertrag oder freiwilliger Geschäftsführung oder unerlaubter Handlung.

### Die Haftung aus Vertrag.

Der Arzt schließt einen Vertrag mit dem Patienten, wenn beide übereinkommen, daß eine kürzere oder längere Behandlung oder auch nur eine einzige Konsultation stattfinden soll. Selbstverständlich bedarf es dabei nicht einer ausdrücklichen Erklärung oder irgendeiner Form; in dem Ersuchen des Kranken an den Arzt, die Behandlung zu übernehmen, und in der Uebernahme durch den Arzt liegt bereits der stillschweigende Vertragsabschluß. Für ein Kind, einen entmündeten Geisteskranken schließt der gesetzliche Vertreter, besonders Vater, Mutter, Vormund den Vertrag, von ihm kann der Arzt sein Honorar fordern, nur ihm haftet der Arzt bei unsachgemäßer Behandlung (dem Kranken nur aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung).

Natürlich kann man vom Arzt nicht immer verlangen, daß er persönlich erscheint, denn jedermann weiß, daß nicht allein der vielbeschäftigte Professor manchmal seinen Assistenten schickt, und daß fast jeder Arzt im Sommer auf Urlaub geht, sondern er weiß ebenso, daß kein praktischer Arzt mit absoluter Sicherheit seine Zeit auch nur für den nächsten Tag vergeben kann. Inwieweit der Arzt für seinen Vertreter haftet, wird später erörtert werden. Nimmt ein Diener oder ein Dienstmädchen eine Bestellung entgegen, und stellt das Erscheinen des Arztes für eine bestimmte Zeit in Aussicht, dann liegt darin gewöhnlich kein bestimmtes Versprechen. Es kann aber eine Haftung des Arztes entstehen, wenn er nämlich den dienstbaren Geist zur Abgabe solcher Versprechungen ermächtigt, da dies dem gleichzusetzen wäre, als hätte er selbst das Versprechen gegeben. Gibt die Dienstperson ihre Zusage in zu bestimmtem Ton, oder richtet sie die Bestellung garnicht aus, so haftet der Arzt dann, wenn er die

Person allzu sorglos ausgewählt hat. Zu raten wird also sein, seine Leute höchstens sagen zu lassen, wann man wieder zu Haus ist und die sorgfältige Uebermittlung der eingelangten Botschaften zu überwachen, denn sonst haftet der Arzt wegen desjenigen Schadens, den der Kranke infolge des Vertrauens auf seine Assistenz erleidet. Will der Arzt den Auftrag nicht annehmen, dann muß er, sobald er hierzu in die Lage kommt, seine Ablehnung erklären, sonst haftet er aus dem eben erwähnten Gesichtspunkt. Ueberdies steht es dem Arzt auch dann, wenn er eine Reihe von Leistungen versprochen hat, frei, bei wichtigen Gründen den Vertrag einfach für aufgehoben zu erklären. Er ist nur dann zur Fortsetzung gezwungen, wenn seine Tätigkeit erst eine Gefahr herbeigeführt hat. —

Mangelhafte ärztliche Leistung löst, sofern dadurch Schaden verursacht, den Anspruch auf Ersatz des Schadens aus. Aus dem Vertrag wird man z. B. den in der Familie nach Gutdünken verkehrenden Hausarzt verantwortlich machen, wenn er duldet, daß ein Kind von einer offenbar kranken Amme genährt wird, ebenso aber, wenn er auf das schlechte Aussehen und den Verdacht erweckenden Husten des jugendlichen Haussohnes niemals aufmerksam macht, bloß weil er nie darnach gefragt wurde. Denn im zweiten ist ebenso wie im ersten Fall der eigens auf vollständige ärztliche Fürsorge für die Familienmitglieder gerichtete Vertrag verletzt worden.

Die nicht sachgemäße Behandlung kann darin liegen, daß der Arzt bei der Behandlung nicht die von ihm zu erfordernde Sorgfalt anwendet. Folgender Fall zeigt deutlich die fahrlässige Verletzung der Sorgfaltspflicht eines Zahnarztes.

Ein Zahnarzt hatte einem Patienten zur Stillung der Schmerzen Antipyrin und 0,05 g Morphium in die Hand gegeben, wie er behauptet, mit der Weisung, der Patient solle zuerst das Antipyrin und wenn dieses nichts helfe, das Morphium, dieses aber nicht auf einmal, sondern nur zur Hälfte verwenden.

Patient nahm das Morphium auf einmal und starb. Die von der Witwe und den Kindern gegen ihn angestrengte Schadenersatzklage hatte in drei Instanzen Erfolg, da überall angenommen wurde, er habe bei entsprechender Vorsicht voraussehen müssen, daß 0,05 g Morphium (Maximaleinzeldosis 0,03) den Tod eines Menschen herbeiführen können und habe für die von ihm aufgestellte Schutzbehauptung hinsichtlich der halben Dosis keinen Beweis erbracht. (RG. v. 17. Nov. 1911).

Am häufigsten wird der Arzt wegen angeblichen Kunstfehlers zur Rechenschaft gezogen.

Aller Krankheitsbehandlung Anfang ist die Diagnose und infolgedessen beginnt auch der Irrtum an diesem Punkt. Speziell die Frakturen der Gelenke und in deren Umgebung sind an sich gegenüber der Luxation oft so schwer zu erkennen, daß oft erst bei der Röntgenuntersuchung die Diagnose klar gestellt wird. Man kann da unmöglich den Arzt wegen

falscher Diagnose und Behandlung zur Verantwortung ziehen. Trotzdem kommen nicht selten Fälle vor, wo sogar die Aerzte die Sachlage zu ihren Ungunsten verkennen und sich haftpflichtig glauben. Professor Liniger berichtet in der Aerztl. Sachverständigenztg. 1914 Nr. 12 über höchst interessante Fälle auf diesem Gebiet, wovon der eine hier folgen möge:

Es handelte sich um einen Postassistenten, der sich einen typischen Speichenbruch durch Fall auf die Hand zugezogen hatte. Der behandelnde Arzt hatte den Bruch bei der geringen Formabweichung in der Handgelenksgegend, die dazu noch durch eine Schwellung verdeckt war, übersehen, eine Verstauchung diagnostiziert und sofort mit Massage, Bädern und Bewegung begonnen. Der Zustand besserte sich rasch, die Schwellung war bald geschwunden. Es fiel aber dem Verletzten nunmehr eine leichte Verdickung des Radius in der Carpalgegend und eine leichte Verschiebung der Hand nach der Speichel- und Streckseite auf. Das beunruhigte den Patienten, und er ging zu einem Chirurgen. Dieser erklärte dem Patienten, daß eine Fraktur vorliege, die bisherige Behandlung sei nicht zweckentsprechend, es müsse ein fester Verband angelegt werden. Tatsächlich wurde ein Schienenverband appliziert und der erstbehandelnde Arzt wegen falscher Behandlung haftpflichtig gemacht.

Und dieser Arzt erkannte ein Verschulden an. Er hielt sich für haftpflichtig und bat die Gesellschaft, bei der er versichert war, um stille Erledigung des Schadens.

Das eingeholte Gutachten aber lautete:

„Von einer Haftpflicht des erstbehandelnden Arztes kann gar keine Rede sein. Er hat die einfache Kompressionsfraktur des Radius nicht nur in einwandsfreier, sondern in hochmoderner, trefflicher Art behandelt. Dagegen macht sich der zweite Arzt haftpflichtig, wenn er nicht schleunigst den fixierenden Verband löst."

Ein Landgericht machte einen Arzt wegen eines Kunstfehlers haftbar. Er hatte um den verletzten Finger eines Kranken einen Karbolverband gemacht und dem Kranken verordnet, den Verband außer bei sehr heftigen Schmerzen vor 24 Std. nicht abzunehmen. Nach der Abnahme war der Finger schwarz und gefühllos. Es wurde festgestellt, daß die Verschlimmerung auf Karbolgangrän zurückzuführen und diese vom Arzte fahrlässig verursacht worden ist.

Wenn auch das Handeln des Arztes uns heut sehr sonderbar erscheint, so dürfen wir doch nicht vergessen, daß vor noch nicht allzulanger Zeit die Karbolsäure beim Volke das Um- und Auf der Wundbehandlung war; ja selbst in der Klinik hatte sie eine sehr bedeutende Rolle gespielt, es ist bekannt, daß Phelps konzentrierte reine Carbolsäure eingeführt und damit ebenso energische wie gute Erfolge bei der Injektion von Gelenken erzielt hatte, Bruns hatte sich sogar erboten, reine Carbolsäure zu trinken. Es kommt bei dieser Säure nicht so

sehr auf die Konzentration, wenn die Säure nur vorübergehend mit dem Gewebe in Berührung kommt, als vielmehr auf den ständigen Kontakt mit dem Gewebe an, hauptsächlich also bei Verbänden, wenn diese noch dazu fest angelegt sind, da sich die Säure beim Eintrocknen des Verbandes leicht verflüchtet. Doch ist nicht zu vergessen, daß daneben noch eine zarte Haut, also eine besondere Disposition von Frauen und Kindern das Auftreten von Gangrän begünstigen. Der Arzt hat offenbar damit gerechnet, daß unter Umständen die Gefahr der Gangränescenz auftreten könne, daher seine Weisung, bei heftigen Schmerzen den Verband abzunehmen. Wer beweist aber, daß der Patient die Anordnung des Arztes befolgt hat und daß er trotz Schmerzen den Verband nicht gelöst hat? Der Kranke wird dies wohl kaum zugestehen, da ihm sonst die schöne Rente verloren ginge.

Bei derartigen Verletzungen muß man noch berücksichtigen, daß Gangrän schon allein durch das Trauma hervorgerufen werden kann, indem nämlich die Intima der Arterien sich stellenweise ablöst, zu einem Knäuel sich aufrollt und so zur Thrombose führt. Ferner kommt es bei Traumen, die durch Knochenbrüche kompliziert sind, nicht selten vor, daß die Gefäße durch abgesprengte Knochenfragmente komprimiert werden und auf diese Weise eine Ernährungsstörung verursachen.

Jedenfalls sollte der Wiener Fall aus dem Jahre 1884, den Kühner veröffentlicht hat, zur äußersten Vorsicht bei der Beurteilung von Gangränescenz ermahnen. In dem erwähnten Fall wurde einem Arzt die Gangrän zweier Finger als Folge einer Bepinselung mittels Jodcollodium zur Last gelegt. Es wurde im Laufe der Verhandlung ein Fakultätsgutachten eingeholt. An dem Tage, an dem das Gutachten, das zu Gunsten des Arztes lautete, veröffentlicht wurde, fand man seine Leiche.

Der Arzt haftet auch für pflichtwidrige Unterlassungen.

Das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. hat den Schadenersatzanspruch gegen einen Arzt wegen eines Kunstfehlers für berechtigt erklärt, der beim Nähen einer starken Schnittwunde am Finger übersehen hatte, daß auch die Sehnen durchschnitten waren. Das Reichsgericht billigte die vom Berufungsgericht vertretene Anschauung, daß der Arzt auch für pflichtwidrige Unterlassungen haftet; der Arzt hätte bei entsprechender Aufmerksamkeit die durchschnittenen Sehnen erkennen können. (RG. v. 2. Januar 1912).

Wenn man auch dem Arzt eine schuldhafte Fahrlässigkeit nicht absprechen kann, so läßt sich doch in diesem Fall, wo eine Versteifung des Fingers zurückgeblieben ist, die Frage aufwerfen, inwieweit der Patient verpflichtet ist, zur Herabsetzung des Haftpflichtschadens sich einer erneuten Operation zu unterziehen. Zur Frage der Operationspflicht hat Herr Geheimer Medizinalrat Puppe in der Deutschen Medizinischen Wochenschrift 1914 beachtenswerte Ausführungen veröffentlicht:

Ist ein Kranker infolge fehlerhafter Behandlung geschädigt, und der Arzt dafür ersatzpflichtig erklärt, dann muß vom Patienten verlangt werden, daß er zur Heilung oder Besserung seines Leidens die nach dem Stande der medizinischen Wissenschaft sich darbietenden Mittel zur Anwendung bringt. Da aber auch die Art der Anwendung einen wesentlichen Einfluß auf die Wirksamkeit des Mittels hat, so muß ferner verlangt werden, daß der Verletzte in solchem Falle nicht anders handeln darf als es bei gleicher Gesundheitsstörung ein verständiger Mensch tun würde, der nicht in der glücklichen Lage ist, die Vermögensnachteile, die ihm bei fortdauernder Krankheit erwachsen, auf einen anderen abzuwälzen.

Die Operation muß nach dem Gutachten von Sachverständigen gefahrlos sein und zwar in dem Sinne, soweit nicht unvorhersehbare Umstände eine Gefahr bedingen. Damit scheiden alle Operationen aus, die im Gegensatz zu der bloßen örtlichen Unempfindlichmachung nur in der Narkose vorgenommen werden können, weil hierbei die Möglichkeit eines tödlichen Ausgangs trotz sorgfältigster vorheriger Untersuchung im voraus mit Sicherheit nicht auszuschließen ist. Die Operation darf ferner nicht mit nennenswerten Schmerzen verknüpft sein, weil dem Verletzten, der überhaupt nur durch den Arzt in die Lage gebracht worden ist, sich besonderen Maßnahmen zur Wiederherstellung seiner Erwerbsfähigkeit zu unterwerfen, nicht zugemutet werden kann, auch noch erhebliche Schmerzen auf sich zu nehmen. Sodann muß die Ausführung der Operation nach dem Gutachten der Sachverständigen mit Sicherheit eine beträchtliche Besserung der Leistungsfähigkeit des Verletzten erwarten lassen, also entweder eine völlige Wiederherstellung oder wenigstens eine sehr erhebliche Steigerung seiner Erwerbsfähigkeit. Endlich muß der Schadenersatzpflichtige dem Verletzten zu erkennen gegeben haben, entweder, er sei bereit, die Operation auf seine Kosten an geeigneter Stelle und durch sachkundige Personen ausführen zu lassen, oder die Kosten für die Operation vorzuschießen, die dann der Verletzte selbst zu bewirken hat. Mißlingt die Operation und entsteht durch ihre Vornahme ein neuer Schaden, so trifft die Haftung hierfür ohne weiteres den Schadenersatzpflichtigen, weil auch dieser Schaden dann in ursächlichem Zusammenhang mit der von ihm verschuldeten Verletzung steht.

Ein besonderes Kapitel der ärztlichen Haftpflichtfälle füllen die bei einer Operation benützten und in der Wunde zurückgelassenen Fremdkörper. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle handelt es sich hierbei um das Zurücklassen in der Bauchhöhle, da hier wegen der leichten Verschieblichkeit der Intestinae und wegen der zahlreichen Schlupfwinkel die Möglichkeit eines Verschwindens besonders groß ist.

Worin soll nun eine Fahrlässigkeit gefunden werden?

Es ist allgemein Gebrauch, die in der Bauchhöhle zur Verwendung kommenden Instrumente und Tupfer zu zählen,

und nach Schluß sich Gewißheit zu verschaffen, daß nichts zurückgeblieben ist. Aber auch diese Vorsichtsmaßregeln gewähren keinen ausreichenden Schutz, irren kann sich jedermann einmal in der Zahl. Außerdem ergeben sich im Verlauf einer großen Laparotomie häufig Momente, die die gesamte Aufmerksamkeit des Operierenden und seiner Assistenten derart in Anspruch nehmen, daß keine Möglichkeit bleibt, jeden einzelnen Gegenstand, der bei der Operation in Verwendung war, zu kontrollieren.

Es könnte demnach eine Fahrlässigkeit nur darin gefunden werden, wenn der Operateur, sowie er Grund zu der Annahme hat, es könnte ein Fremdkörper zurückgeblieben sein, nicht sofort die Bauchhöhle wieder öffnet. Oft genug wird aber umsonst danach gesucht, ein glattes Instrument kann so schnell und leicht in den entlegensten Winkel der Bauchhöhle gleiten, deren vollständige Absuchung eine Operation erheischen würde, die den Menschen, der kurz zuvor die Hauptoperation überstanden hat, mit ziemlicher Sicherheit töten würde. Da die Gefahr der eventuell vergeblichen zweiten Operation weit größer ist als die Gefahr des Fremdkörpers, so kann man wohl annehmen, daß es durchaus nicht fahrlässig genannt werden kann, ja daß der Arzt sogar das Recht hat, und es als das Zweckmäßigste zu empfehlen ist, wenn der Arzt in solchen Fällen unter ängstlicher Beobachtung des Kranken abwartet, ob irgendwelche Erscheinungen auftreten.

Das Reichsgericht hat in Anbetracht der Schwierigkeit alle Klagen wegen Zurücklassens von Operationsmaterial zurückgewiesen, allerdings nur dann, wenn die Operation durch Komplikationen irgendwelcher Art erschwert war; man könne vom Arzt nicht mehr verlangen, als daß er die Sorgfalt eines vorsichtigen und gewissenhaften Operateurs beobachtet, sagt ein RG.-Urteil.

Wohl aber hat das Reichsgericht in einem Urteil vom 9. Juli 1913 einem Arzt eine Schuld zugesprochen, weil nach Ansicht des Erkennenden Senats das Zurücklassen eines Tupfers bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vermeidbar gewesen, außerdem kein erschwerender Zwischenfall eingetreten sei; es handelte sich um das Zurücklassen eines Tupfers bei einer in Lokalanästhesie vorgenommenen Appendektomie.

Dieses Urteil ist aufs Schärfste angegriffen worden und zwar sowohl von ärztlicher als auch von juristischer Seite. Solange es noch kein absolut sicheres Mittel gibt, das Zurücklassen von Fremdkörpern zu vermeiden, auf Grund deren Vernachlässigung den Arzt eine Schuld treffen könnte — und die Mannigfaltigkeit der empfohlenen Methoden ist der beste Beweis dafür — solange werden derartige Fälle nicht ausgeschlossen sein, trotz erhöhter Aufmerksamkeit, zu der der Arzt verpflichtet ist. Denn der Mensch ist kein unfehlbarer Gott, sondern kann in jedem Augenblick seines Lebens irren.

Eine sehr heikle Pflicht des Arztes ist es, den Kranken nicht ohne Grund zu täuschen. Wenn ein Arzt dem Kranken aus Schonung die Gefahr verschweigt, so tut er das in Befolgung des Grundsatzes: salus aegroti suprema lex esto. Einsichtigen Angehörigen des Patienten wird der Arzt die ganze Gefahr enthüllen und sich dadurch den späteren Vorwurf absichtlicher Täuschung aus materiellen Gründen vom Leibe halten. Die bewußte Täuschung aus humanitären Gründen ist stets von ärztlicher Seite geübt worden und muß dem Arzt gestattet bleiben. Sie erscheint viel selbstverständlicher bei unheilbar Leidenden, wenn dieselben sowohl über die Natur ihrer Krankheit wie über den Wert kleiner, zur Schmerzlinderung unternommener palliativer Maßregeln und Eingriffe in einem glücklichen Irrtum gehalten werden. Nicht jeder ist eben stark genug, die Wahrheit zu tragen, und da muß der Arzt den Teil, den der Kranke nicht tragen kann, auf seine eigenen von Verantwortung ohnehin überlasteten Schultern nehmen. Ein Verschulden wird man nur dann in der Täuschung finden, wenn der Arzt unter Angabe bestimmter Gründe eigens erst um Untersuchung und wahrheitsgetreues Gutachten angegangen wird, und der Arzt, statt vorweg abzulehnen, den Kranken irre führt, oder wenn der Arzt den Patienten dazu bringen mußte, einen Spezialisten aufzusuchen.

Muß der Arzt gefährliche Manipulationen bei einem chirurgischen Eingriff vornehmen, so wird er im allgemeinen den Patienten oder dessen Verwandte in entsprechender Weise aufklären. Eine Verpflichtung des Arztes, den Kranken auf alle nachteiligen Folgen aufmerksam zu machen, besteht nicht. Eine solche umfassende Belehrung würde unter Umständen sogar falsch sein, sei es, daß der Kranke dadurch abgeschreckt wird, sich der Operation zu unterwerfen, obwohl sie trotz dieser Gefahren geboten oder doch zweckmäßig ist, sei es, daß der Patient durch die Vorstellung der mit der Operation verbundenen Gefahren in Angst und Erregung versetzt und so der günstige Verlauf der Operation und Heilung gefährdet wird.

Hat der Arzt nun einen bestimmten Auftrag, so muß er sich an diesen halten, überschreitet er ihn dadurch, daß er z. B. statt der vereinbarten kleinen Operation eine größere, der Heilung des Patienten entsprechende vornimmt, so ist für die Rechtsprechung nur die Feststellung maßgebend, ob der Arzt bei Erledigung des Auftrages dem vermutlichen Willen des Kranken entsprechend gehandelt hat, oder nicht; kann der Arzt nicht nachweisen, daß er guten Grund zu der Annahme hatte, der Patient werde sein Verhalten billigen, so haftet er ohne Rücksicht auf den Ausgang des Eingriffes.

Diese Anschauung mag juristisch gerechtfertigt sein, die Aerzte wird sie niemals befriedigen. Um dem Patienten den Umfang der vorzunehmenden Operation klar zu machen, dazu müßten die diagnostischen Methoden noch viel feiner ausge-

arbeitet sein, um ein genaues Bild von der Art und Größe der Erkrankung zu geben. Sehr oft entscheidet es sich erst auf dem Operationstisch bei direkter Ansicht des erkrankten Gebietes, welche Operationsmethode angewandt werden soll, bezw. daß ein umfangreicherer Eingriff, als zuerst vermutet, durchaus unvermeidlich oder wenigstens im höchsten Interesse des Kranken gelegen ist. Sollte da der Arzt gezwungen sein, die Operation abzubrechen, die Zustimmung des Patienten einzuholen, und erst dann unter erneuter Gefahr, wie sie jede Narkose mit sich bringt, den Eingriff tun?

Die zweite Quelle zivilrechtlicher Haftung des Arztes ist die Geschäftsführung ohne Auftrag.

In auftragloser Geschäftsführung wird der Arzt in der Regel dann tätig, wenn er bei Unglücksfällen und dergl. eingreift, er kommt z. B. gerade dazu, wie ein Mensch auf der Straße überfahren wurde und leistet unaufgefordert dem bewußtlosen Schwerverletzten die notwendige ärztliche Hilfe.

In diesem Fall haftet er für den Schaden, den er durch eine den Regeln der Kunst nicht entsprechende Behandlung verursacht. Erfolgt aber das Eingreifen zur Abwendung dringender Gefahr — und das wird in den hier interessierenden Fällen am häufigsten der Fall sein — dann haftet der Arzt nur für grobe Fahrlässigkeit, denn wer unter dem Zwange der Not handelt, der soll nicht dafür zur Rechenschaft gezogen werden, weil er bei ruhiger Ueberlegung hätte anders handeln müssen. Ist der Verunglückte nicht bei Bewußtsein, so kann der Arzt alles tun und verordnen, was nach den Umständen alsbald geschehen muß, also auch eine unaufschiebliche Operation. Ist aber mit dem Aufschub keine Gefahr vorhanden, so hat er die Entschließung des Verunglückten abzuwarten.

Wie ist es aber, wenn der Arzt sich bemüht, den Versuch eines Selbstmordes zu vereiteln? Gewiß ist es für den Arzt klar erkennbar, daß der Lebensmüde die Absicht gehabt hat, sich zu töten. Muß er deshalb untätig bleiben? Die Frage ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn es zweifelhaft sein kann, ob der Selbstmordkandidat seinen Willen jetzt noch aufrecht erhält. Aber gemäß des natürlichen Rechtsempfindens darf der Arzt auch dann eingreifen, wenn der Selbstmörder entschiedene Versuche macht, die Hilfe abzuwehren. Denn erstens stehen diese Kandidaten an sich meistens unter einer Depression, außerdem trägt auch die örtliche Verletzung, die sie sich unter Umständen beim Versuch der Tötung zugezogen haben, dazu bei, daß das klare Bewußtsein mehr oder weniger getrübt ist, und sollte dies ausnahmsweise einmal nicht der Fall sein, dann ist der Umstand, daß der Wille des Selbstmordkandidaten so sehr gegen die guten Sitten verstößt, daß er nicht beachtet zu werden braucht, Grund genug, die Hilfsbereitschaft des Arztes zu rechtfertigen.

Im übrigen werden die Haftpflichtfälle aus dem Gesichtspunkt der auftraglosen Geschäftsführung selten sein, denn es überstiege jedes Maß von Undankbarkeit, wollte ein Patient,

statt froh zu sein, daß er durch die Hilfe des Arztes vom Tode gerettet worden ist, ihn noch zur Rechenschaft ziehen. Die Behandlung Minderjähriger ohne besonderen Auftrag der Fürsorgepflichtigen gehört ebenfalls in das Gebiet der auftraglosen Geschäftsführung.

Genehmigt der Patient oder dessen gesetzlicher Vertreter nachträglich die Geschäftsführung des Arztes ausdrücklich oder stillschweigend, so steht dies dem Vertragsabschluß gleich.

Neben die Haftung aus Vertrag und auftragloser Geschäftsführung tritt schließlich noch: Die Haftung aus unerlaubter Handlung.

Hier handelt es sich nicht um die Haftung wegen Verletzung einer besonderen Vertragspflicht, sondern um eine Haftung unmittelbar aus dem Gesetz und zwar trifft hier die Bestimmung in § 823, 1 des BGB. zu, wonach jeder, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt, dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist. Hier kann es sich um die verschiedensten Vorgänge handeln, z. B. um Freiheitsberaubung, wenn ein Patient gegen seinen Willen in einer Anstalt zurückgehalten wird, oder um grob versäumte Aufsichtspflicht, z. B. bei entwichenen Geisteskranken usw.

An erster Stelle stehen hier diejenigen Fälle, wo der Arzt therapeutische und operative Eingriffe ohne Einwilligung des Patienten oder dessen gesetzlichen Vertreters vorgenommen hat, die Rechtsprechung steht bekanntlich noch immer auf dem in einem Reichsgerichtsurteil vom 31. Mai 1894 geäußerten Standpunkt, daß der ärztliche Eingriff, mag er auch lediglich zu Heilungszwecken und durchaus lege artis geschehen, an sich objektiv eine rechtswidrige Mißhandlung des Kranken darstellt, und daß diese Rechtswidrigkeit nur durch die ausdrückliche erklärte oder nach den Umständen zu vermutende Einwilligung des Kranken oder seines gesetzlichen Vertreters beseitigt wird. Hiernach macht sich der gegen oder ohne den erklärten oder vernünftigermaßen zu vermutenden Willen des Kranken eingreifende Arzt einer rechtswidrigen Körperverletzung, also einer unerlaubten Handlung schuldig und haftet für allen hieraus entstandenen Schaden, mag sein Eingreifen auch lediglich zu Heilzwecken erfolgt sein und mag ihm bei Uebernahme und Ausführung der Behandlung nicht das geringste Verschulden treffen.

Dieser Standpunkt erfuhr von jeher den lebhaftesten Widerspruch. Nicht die Einwilligung des Kranken, wohl aber andere Umstände benehmen nach der Ansicht der einen der Körperverletzung den Charakter der Rechtswidrigkeit. So versuchte Oppenheim, das Recht des Arztes durch ein Gewohnheitsrecht zu begründen, andere leiteten es aus einem ärztlichen Berufsrecht her; von Liszt, Strafrecht Seite 158, nimmt an, daß aus den staatlichen Veranstaltungen (der Unterrichts-

verwaltung wie der Gesundheitspflege) sich ergebe, daß der Staat die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit als berechtigten Zweck anerkennt und fördert und daß deshalb die zur Erreichung dieses Zieles nach den Regeln der Hygiene und der Heilkunde vorgenommenen Handlungen rechtmäßig sind, mögen sie gelingen oder mißlingen. Der Rechtsgrund zu solchen Zwecken liege in der staatlichen Anerkennung des angestrebten Zweckes. Andere wiederum, unter ihnen Stoos stellen in Abrede, daß die zum Heilzweck vorgenommene und zweckdienliche Handlung überhaupt jemals Körperverletzung sein kann.

Für das natürliche Rechtsempfinden hat es etwas Befremdendes, den Arzt, der lediglich zu Heilzwecken und nach bestem Wissen und Gewissen in dem Bestreben, dem Patienten zu helfen, einen Eingriff vornimmt, ohne vorher die Einwilligung erholt zu haben, wegen vorsätzlicher Körperverletzung zivilrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Am schärfsten tritt das hervor in Fällen, in denen der Arzt ohne Nachteil für den Patienten gar nicht in der Lage ist, die Einwilligung zu holen. Wenn der Arzt zu jedem speziellen Eingriff erst die zuständige Einwilligung einholen sollte, dann wäre in zahlreichen Fällen heute die Heilkunst lahmgelegt. Die bloß diagnostischen Operationen würden größtenteils ihren Zweck verfehlen, insofern sie darauf gebaut sind, je nach Befund sofort den erforderlichen Eingriff vorzunehmen. Die Schädeltrepanation, um den Gehirndruck herabzusetzen, oder evtl. einen Tumor zu entfernen, die Laparotomie, um je nachdem die Gallenblase auszukratzen oder zu exstirpieren, um je nachdem die Blinddarmentfernung oder die Eröffnung eines Abszesses vorzunehmen, das alles muß sich ohne Einwilligung abspielen. Und auch sonst können sich im Verlauf irgend eines kleinen Eingriffs erst durch denselben Komplikationen herausstellen, denen im Augenblick zu Leibe gegangen werden muß. In einer norddeutschen Klinik hatte der hervorragende Chirurgische Direktor einen zehnjährigen Knaben in Behandlung genommen, um ihn unter Genehmigung der Mutter die Halsmandel wegzuschneiden — wie er ihr gesagt hat, ein geringfügiger technischer Eingriff. Als nach erfolgter Narkotisierung der Arzt soeben die Messer einführen will, wird er vom Assistenten aufmerksam gemacht, daß der Puls und die Atmung rapide abnehmen. Kurz entschlossen spaltete der Operateur den Kehlkopf, führt den Schlauch ein, bewirkte die Luftzufuhr und vollzieht den Mandelschnitt. Da alles trefflich heilte, bemerkte die Mutter nichts davon, daß sich hier unvermerkt eine lebensgefährliche Operation untergeschoben hatte, und doch handelte es sich zu deren Gelingen um Bruchteile von Minuten. Ihr Verlauf hätte nicht gestattet, Verhandlungen anzuknüpfen.

Die Rechtsprechung fühlt, daß die Folgerungen aus dem oben erwähnten Standpunkt des Reichsgerichts unerfreulich, wenn nicht gar unmöglich sind und sucht diese zu vermeiden. So sagt ein Urteil vom 27. Mai 1908, daß bei Gefahr im Verzug

über das Erfordernis der Einwilligung hinweggesehen werden kann. Eine Begründung für diese sachlich jedenfalls zu begrüßende Ausnahme wird in dem betreffenden Urteil nicht gegeben, sie wird auch schwer zu finden sein. Zitelmann, „Der ärztliche Beruf und seine besonderen Gefahren", glaubt in solchen Fällen die Berechtigung des Arztes aus der sogen. unbeauftragten Geschäftsführung (negotiorum gestio) herleiten zu können, wer, wie in solchen Fällen der Arzt, in nützlicher Geschäftsführung in direkte und Persönlichkeitsgüter eines andern eingreift, handle nie objektiv rechtswidrig. Dies mag zutreffen, soweit ohne Auftrag dem mutmaßlichen Willen des Kranken oder seines Vertreters gemäß gehandelt wird, dagegen nicht bei bewußtem Handeln gegen den wirklich erfolgten Widerspruch oder gegen den mutmaßlichen Willen.

Wie ist aus diesen Schwierigkeiten heraus zu kommen? Solange die Rechtsprechung an ihrem bisherigen Standpunkt festhält, kann der Schutz des Arztes nur darin gefunden werden, daß die Gerichte die Grenzen vermuteter Einwilligung nicht zu eng ziehen. Diesem Bedürfnis trägt die Rechtsprechung insbesondere das Reichsgericht auch in erfreulicher Weise Rechnung. Es sei hier nur auf ein Urteil vom 21. November 1913 hingewiesen. Der Arzt sollte eine ungefährliche Operation am Uterus vornehmen, fand bei der Operation, daß Carcinom vorlag und griff weiter ein als ursprünglich beabsichtigt war. Die Patientin starb; der Arzt klagte auf sein Honorar, der Ehemann der Verstorbenen erhob Widerklage auf Schadenersatz. Das Reichsgericht wies diese ab, gab der Honorarklage statt, davon ausgehend, daß der Arzt, der der Patientin gesagt habe, sie müsse ihm hinsichtlich der Einzelheiten der Operation freie Hand lassen, die Einwilligung zu dem weitergehenden Eingriff mit Grund habe annehmen können, und daß damit die subjektive Rechtswidrigkeit beseitigt sei.

Der Arzt haftet für unsachgemäße Behandlung auch dann, wenn die Behandlung dem Willen des Kranken entspricht oder sogar auf seinen ausdrücklichen Wunsch vorgenommen wird. Es ergibt sich hieraus, daß der Wunsch des Patienten, in bestimmter Weise behandelt zu werden, seine Einwilligung z. B. in einen chirurgischen Eingriff in der Regel nur in der Voraussetzung erfolgen wird, daß die Behandlungsweise sachgemäß erfolgt. Nur soweit liegt eine Einwilligung vor, und beseitigt die andernfalls vorhandene objektive Rechtswidrigkeit des örtlichen Eingriffs. Aber selbst wenn ausnahmsweise der Kranke in eine fehlerhafte Behandlung einwilligt, oder solche sogar vom Arzt verlangt, darf dieser dem Verlangen nicht stattgeben, wenn er sich nicht haftbar machen will. Zutreffend bemrkt hierzu ein in der Berliner Aerzte-Korrespondenz 1914, Seite 168, mitgeteiltes Urteil des Oberlandesgericht Colmar vom 20. Februar 1914, der Arzt dürfe sich nicht blindlings den Wünschen und Anordnungen des Kranken unterwerfen, umgekehrt habe der Patient dem Rat und den Anord-

nungen des Arztes sich zu unterwerfen, und dieser müsse, wenn der Kranke das nicht tue und für Belehrung unzugänglich sei, die weitere Behandlung ablehnen. Tut er das nicht, so wird er nicht nur aus dem Vertrag sondern auch nach § 826 BGB. aus unerlaubter Handlung haftbar, denn es verstößt gröblich gegen die guten Sitten, einem Kranken, auch wenn er es wünscht, eine Behandlung zuteil werden zu lassen, von der der Arzt weiß, daß sie sachwidrig und schädlich ist. Das fragliche Urteil erklärte deshalb einen Zahnarzt haftbar, der einer Patientin auf deren Wunsch 10 gesunde Zähne gezogen hatte.

Die Behauptung unwahrer Tatsachen ist ein Ersatzgrund, wenn dadurch der Kredit eines anderen gefährdet oder ungünstige sonstige Umstände für dessen Erwerb und Fortkommen herbeigeführt werden, oder wenn durch die ungünstige Mitteilung eine gerichtliche Mitteilung fordernde Vertragsbestimmung verletzt wird, wie das beim Ausstellen unrichtiger Gutachten der Fall ist. Der Arzt hat den dem andern daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kannte, aber kennen mußte, das heißt sie infolge Fahrlässigkeit nicht kannte. Was die Haftung der Kreditgefährdung anbelangt, so entfällt diese dann — und das sind die bei weitem häufigsten Fälle — wenn der Arzt oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat. Wenn z. B. ein Eisenbahner, der sich um eine Bahnwärterstelle bewirbt, sich untersuchen läßt, und der Arzt nach oberflächlicher Erforschung meldet, der Mann sei tuberkulös.

Bei der Ausstellung von Attesten muß sich der Arzt mit äußerster Genauigkeit nach den fraglichen Daten erkundigen, da er nur zu leicht aus Fahrlässigkeit der Haftpflicht verfällt, wie dies folgender Fall deutlich zeigt: Ein Arzt hatte bescheinigt, daß jemand von einem bestimmten Termin ab infolge von Zuckerkrankheit dauernd arbeitsunfähig sei, obwohl ihm bekannt war, daß die durch die Krankheit bedingte Arbeitsunfähigkeit schon 4 Monate vorher bestanden hatte. Auf Grund dieses Attestes wurde dem Betreffenden eine Invalidenrente zugebilligt; als aber später der wahre Sachverhalt festgestellt wurde, verklagte der Vorstand der Alters- und Invalidenversicherungsanstalt den Arzt auf Schadenersatz, weil bei dem früheren Eintritt der Arbeitsunfähigkeit wegen Mangels der erforderlichen Beitragswochen eine Rente nicht habe beansprucht werden können und diese daher zu Unrecht und zwar lediglich infolge des unrichtig ausgestellten Attestes gewährt sei. Der betreffende Arzt wurde auch von der 16. Zivilkammer des königl. Landesgerichts in Berlin durch ein Urteil vom 6. Februar 1894 für den Schaden für haftbar erklärt: da es die Pflicht des Arztes, der um ein Attest gebeten worden, sei, sich genau zu erkundigen, welchen Zweck es dienen soll, und in dem Attest hervorzuheben, daß die Erwerbsunfähigkeit bereits früher eingetreten sei.

Schließlich möge noch kurz die Frage Erwähnung finden, wie weit der Arzt für Verschulden seines Vertreters haftet. Wie früher bereits erörtert, ist der zum Kranken gerufene Arzt grundsätzlich nicht gehindert, an seiner Stelle einen Vertreter zu senden. Selbstverständlich ist der Patient nicht verpflichtet, sich von dem ihm geschickten Vertreter behandeln zu lassen; tut er es aber, so gibt er sein Einverständnis mit der Vertretung zu erkennen, er schließt gewissermaßen einen neuen Vertrag mit dem Vertreter, und kann für einen Fehler, den dieser begeht, nur ihn, nicht den erst gebetenen Arzt, von zwei sogleich zu erörternden Ausnahmen abgesehen, verantwortlich machen.

Die eine dieser Ausnahmen ist die, daß der z. B. bewußtlose Kranke garnicht in der Lage ist, sein Einverständnis mit der Vertretung zu erklären, oder daß ihm, was besonders auf dem Land vorkommen kann, keine Wahl bleibt; bei solcher Sachlage wird zu prüfen sein, ob der Arzt eine Verpflichtung hatte, persönlich zu erscheinen, ob ihm die Sendung des Vertreters als Verschulden angerechnet werden kann oder ob er wirklich gezwungen war, den Vertreter zu senden. Die andere Ausnahme, die von größerer Bedeutung ist, liegt darin, daß der Arzt bei der Auswahl des Vertreters nicht mit pflichtgemäßer Sorgfalt verfährt. Läßt es also der Arzt bei der Auswahl an der erforderlichen Sorgfalt fehlen, so haftet er für die auf der Minderwertigkeit des Vertreters beruhenden Fehler, denn wenn auch der Kranke, der sich vom Vertreter behandeln läßt, damit sein Einverständnis in die Vertretung erklärt, so geht doch dieses Einverständnis nur auf die Behandlung durch einen geeigneten Vertreter und nicht etwa durch einen Kurpfuscher, wie es tatsächlich allerdings ohne Wissen des vertretenden Arztes vorgekommen ist. Einem mit Zuchthaus vorbestraftem Naturheilkundigen war es auf ein Angebot in der Tagespresse hin: „Aelterer Arzt, militärfrei, übernimmt Vertretungen" gelungen, die Vertretung mehrerer Aerzte zu erlangen. Er hatte weder das Abiturienten- noch Aerzte-Examen abgelegt. Während seiner Vertretung stellte er auch Zeugnisse für verschiedene Versicherungsgesellschaften aus; mehrere Male unterschlug er die eingelaufenen Honorare.

### Umfang der Ersatzpflicht.

Zunächst erstreckt sich die Verpflichtung zum Schadenersatz auf die Nachteile, die die schädigende Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen herbeiführt. Handelt es sich um vorübergehende Schäden und Aufwendungen, wie Heil- und Pflegekosten, so ist der frühere Zustand auf Kosten des Verletzers herzustellen. Ist dies nicht möglich, so muß Entschädigung in Geld geleistet werden, ist dagegen infolge der Verletzung die Erwerbsfähigkeit dauernd aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung der Bedürfnisse eingetreten, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Rente Ersatz zu

leisten, dabei sind aber die besonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Der Rentner z. B., der ohne Arbeit von den Zinsen seines Vermögens lebt, und deshalb einen wichtigen Schaden nicht erlitten hat, bleibt für die Dauer dieser Lebensführung ohne Entschädigung. Liegt ein wichtiger Grund vor, so kann der Verletzte statt der Rente eine Abfindung in Kapital verlangen. Als wichtiger Grund kann erachtet werden, daß die Aerzte eine einmalige Abfindung als von günstigem Erfolg auf den Zustand des Kranken erachten.

Aber nicht nur der Verletzte, auch dritte Personen haben unter Umständen einen Schadenersatzanspruch gegen den Verletzer; so muß dieser im Falle der Tötung nicht nur die Beerdigungskosten tragen, sondern er muß auch diejenigen durch Entrichtung einer Geldrente entschädigen, denen durch den Tod des Verletzten der Unterhaltsanspruch entzogen wird, jedoch nur in dem Umfang, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zum Unterhalt verpflichtet gewesen wäre.

Von besonderer Wichtigkeit ist, daß, während bei der Vertragshaftung nur der Vermögensschaden zu ersetzen ist, bei der Haftung aus unerlaubter Handlung, der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen kann. Hier wird dem Verletzten eine Vergutigung geboten für erlittene körperliche Schmerzen (Schmerzensgeld), für erlittene Verunstaltungen, mit denen eine Schädigung des Erwerbs nicht verbunden ist. Die Höhe der Entschädigung unterliegt dem freien Ermessen des Gerichtes, das die beiderseitigen Vermögensverhältnisse, insbesondere auch die gute Vermögenslage des Verpflichteten berücksichtigen wird.

Die Haftung aus unerlaubter Handlung tritt neben die Vertragshaftung derart, daß es dem Verletzten freisteht, den Arzt aus dem Vertrage oder aus unerlaubter Handlung haftbar zu machen. Hat nicht der Kranke selbst mit dem Arzt den Vertrag geschlossen, sondern der gesetzliche Vertreter, so stehen die Ersatzansprüche nur diesem, der Schmerzensgeldanspruch aus unerlaubter Handlung dem Patienten zu.

Durch die jahrelange Dauer der Haftpflichtprozesse, die in der vorgeschriebenen Art der Rentenfestsetzung und den häufigen Untersuchungen des Verletzten begründet ist, werden beim Patienten Begehrungsvorstellungen erweckt, die nicht selten zur sogenannten Rentenkampfneurose ausarten. Zu ihrer Vermeidung hat Professor H o r n (Bonn) beachtenswerte Vorschläge gemacht, „Arzt und Haftpflichtgesetz", Aerztl. Sachverständigenzeitg. 1916, Nr. 7.

Die Prozesse sind nach Möglichkeit auszuschalten, evtl. abzukürzen. Als solche Maßnahmen dienen:

1. Außergerichtlicher Vergleich, der stets in allererster Reihe anzustreben ist.

2. Einigung auf eine dreigliedrige Aerztekommission oder auch ein Gutachten einer einzigen unparteiischen Autorität.

3. Der gesetzlich einzuführende obligatorische Sühneversuch, ohne dessen Vornahme Klage nicht erhoben werden darf.

4. Gesetzliche Einführung einer Anzeigefrist von 20 Tagen, evtl., wenn es doch zum Prozeß kommt,

5. Vermeidung der Trennung des Verfahrens nach Grund und Höhe des Anspruchs, und

6. Abänderung der Gesetzgebung dahin, daß Kapitalsabfindung statt Rente auch auf Antrag des Haftpflichtigen hin zuerkannt werden kann.

Kann der Arzt die ihm drohende Haftung vertragsmäßig abwenden?

Das Gesetz verbietet unmittelbar nur das Ausschließen der Haftung für vorsätzliche Schadensstiftung; die Haftung für Fahrlässigkeit und selbst für grobe Fahrlässigkeit auszuschließen, verbietet das Gesetz allerdings nicht; ein solcher Vertrag würde aber höchstwahrscheinlich von den Gerichten als gegen die guten Sitten gerichtet erachtet werden und damit würde er nichtig werden. Ob ein solcher Vertrag, selbst wenn er gültig wäre, neben der Vertragshaftung auch die Haftung aus unerlaubter Handlung beseitigen würde, ist bestritten.

Leistet somit der Revers nach amerikanischem Muster als Mittel zur Ausschließung der Haftung für Kunstfehler bei uns in Deutschland schlechte Dienste, so steht dem Arzt noch ein zweites Gebot, die Folgen der Haftung von sich zu wälzen, d. i. die Haftpflichtversicherung. Diese Versicherung verfolgt den Zweck, die Versicherungsunternehmer vor Haftpflichtschäden zu bewahren. Sie umfaßt jede für den Arzt entstandene Haftpflicht, die in einem fahrlässigen Verhalten des Arztes ihren Grund hat und ohne daß zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit unterschieden wird; auf den vorsätzlich herbeigeführten Schaden erstreckt sie sich natürlich nicht. Sie ist also geeignet, den Arzt zu schützen gegen die Entschädigungsansprüche der Kranken, wegen der Art und Weise der ärztlichen Untersuchung und Behandlung, der Begutachtung und Zeugnisausstellung, gegen die Ersatzansprüche, die gegen ihn geltend gemacht werden auf Grund seiner Haftung für Handlungen oder Versehen seiner Hilfspersonen.

Von Bedeutung ist ferner, daß die Gesellschaft in der Regel auch die Prozeßführung übernimmt und so dem versicherten Arzt Zeit, Mühe, Aerger und die Verauslagung der Prozeßkosten erspart, was besonders bei Prozessen, die gegen unbemittelte Kranke zu führen sind, ins Gewicht fällt.

Aus alledem erhellt, daß die Haftpflichtversicherung ein treffliches Mittel bildet, den Arzt, der von der Gefahr der Haftung stets umlauert ist, vor Schaden und Unannehmlichkeiten zu schützen.

Am Schlusse sei es mir gestattet, Herrn Geheimrat Professor Dr. Puppe † für die gütige Ueberlassung des Themas und Ratschläge, sowie dem Herrn Berichterstatter Professor Dr. Pietrusky für die Uebernahme der Arbeit meinen Dank auszusprechen.

## LITERATUR


Ebermayer: Zivil- und strafrechtliche Haftung des Arztes für Kunstfehler, 4. Heft von diagnostische und therapeutische Irrtümer u. deren Verhütung. Schwalbe 1918.

Flügge: Das Recht des Arztes. 1903.

Hellwig: Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben. 1905.

Joachim-Korn: Deutsches Aerzterecht 1914.

Kühner: Die Kunstfehler der Aerzte. 1886.

v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1920.

Mair: Kasuistik der Kunstfehler. 1892.

Neuhold: Versuch der Darstellung der besonderen Rücksichten die bei juristischer Zurechnung der in der medizinischen Praxis vorkommenden Fehler gefordert werden. Wien 1834.

Oesterlen: Kunstfehler der Aerzte und Wundärzte. In Maschkers Handbuch der gerichtlichen Medizin.

Lochte: Gerichts- und polizeiärztliche Technik.

Döberauer-Wolfer: Kunstfehler in der Chirurgie. Im Handbuch der ärztlichen Sachverständigentätigkeit v. Diettrich.

Rabel: Die Haftpflicht des Arztes. 1904.

Rapmund u. Dietrich: Aerztliche Rechts- und Gesetzeskunde.

Rümelin: Haftung im klinischen Betrieb. 1913.

Schmidt: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe. 1900.

Zittelmann: Die Haftung des Arztes auf ärztlicher Behandlung. 1908.

# LEBENSLAUF

Ich, K a r l Michael N o r a s bin geboren am 30. Septbr. 1901 in Gleiwitz als Sohn des Schneidermeisters Paul Noras. Bin preußischer Staatsangehöriger. Nach bestandenem Maturitäts-Examen — Ostern 1920 an der Ober-Realschule in Gleiwitz — widmete ich mich dem medizinischen Studium an der Universität in Breslau, 6 Semester lang. Anfang des 6. Semesters. November 1922, bestand ich das medizinische Vorexamen in Breslau. S. S. 23, 7. Semester, studierte ich in Frieburg, W. S. 23/24, 8. Semester wieder in Breslau, S. S. 24, 9. Semester, in Berlin und W.S. 24'25, 10. Semester, in Breslau. Mitte März begann ich mit dem Staatsexamen und beendete es am 22. Juni 1925.

K a r l N o r a s.

---

Buchdruckerei Leopold Freund, Breslau, Herrenstr 29-30